

A Adoção do Instituto da Supranacionalidade no Mercosul

Eduardo Biacchi Gomes

Advogado, Mestrando pela UFPR e Membro do Nupesul.

SUMÁRIO

1. Introdução;
2. Análise dos dispositivos constitucionais dos Estados-partes do Mercosul;
 - 2.1 Paraguai;
 - 2.2 Argentina;
 - 2.3 Brasil;
 - 2.4 Uruguai;
3. Conclusão.

1. Introdução

A supranacionalidade é instituto peculiar e característico do Direito Comunitário, permitindo a eficaz aplicação e interpretação de suas normas.

O seu conceito foi sendo construído mediante a interpretação deste ramo do direito, efetuada através dos Tribunais Nacionais dos Estados-membros da União Européia, bem como pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Européias. Agregam-se a esta noção os princípios da aplicabilidade e efeito direto, primazia do Direito Comunitário e a uniformidade de interpretação e aplicação dessas normas.

Essas características permitem uma atuação singular das instituições comunitárias no âmbito do bloco econômico, pois atuam segundo os interesses da própria União Européia, sendo que as normas produzidas possuem aplicabilidade direta nos ordenamentos jurídicos nacionais,¹ contri-

1. Como é o caso dos Regulamentos, que são normas editadas de caráter geral e obrigatório para os Estados-membros da União Européia, possuindo primazia sobre as leis nacionais.

buindo para o aprofundamento da integração e a consolidação do mercado comum. É a chamada subordinação de soberanias, em que os objetivos comunitários prevalecem sobre os interesses particulares dos Estados-membros.

No Mercosul, diversamente, o seu mecanismo de funcionamento é pautado por princípios de Direito Internacional Público e, neste sentido, cada Estado-parte atua na defesa de seus próprios interesses, com vistas a resguardar sua própria soberania. É a chamada coordenação de soberanias, pois as deliberações acerca dos objetivos do bloco econômico não predominam em relação àquelas dos seus integrantes.

Muito se tem debatido entre os internacionalistas sul-americanos,² que discorrem sobre o tema do Mercosul, sobre a possibilidade de, futuramente, adotar-se no bloco econômico o instituto da supranacionalidade como forma de se buscar a consolidação deste.

A questão deve ser analisada sob o enfoque constitucional dos Estados-partes que integram o Mercosul, pois para que a supranacionalidade seja introduzida no Mercosul, necessário que os ordenamentos constitucionais dos Estados admitam, expressamente, o instituto, bem como acolham o primado das normas produzidas pelo bloco econômico em seus ordenamentos jurídicos internos, o que garantiria a eficácia das normas supranacionais.

Abaixo, procederemos à análise dos ordenamentos constitucionais dos Estados

que compõem o Mercosul no que concerne à matéria da supranacionalidade.

2. Análise dos dispositivos constitucionais dos Estados-partes do Mercosul

2.1 Paraguai

A Constituição da República do Paraguai possui características peculiares que possibilitam o desenvolvimento do direito de integração, pois aceita a possibilidade da existência de uma ordem jurídica supranacional, desde que em condições de igualdade e reciprocidade com os demais Estados,³ atribuindo às normas internacionais o primado sobre as leis nacionais.

Estabelece o art. 141 da Constituição Paraguaia:

“Los tratados internacionales validamente celebrados, aprobados por ley del Congreso, y cuyos instrumentos de ratificación fueran canjeados o depositados, forman parte del ordenamiento legal interno con la jerarquía que determina el artículo 137.”

Por sua vez, assim dispõe o art. 137 da Constituição Paraguaia:

“La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convénios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.”

2. Dentre esses, CASSELA, DROMI, EKEMEDJIAN.

3. Art. 145 da Constituição Paraguaia.

O fato de o Paraguai adotar o primado das normas internacionais sobre as nacionais não implica que as primeiras tenham aplicabilidade imediata no ordenamento jurídico interno, vez que está condicionada à aprovação por parte do Congresso Nacional.

Essa condição de vigência das normas internacionais nos ordenamentos jurídicos nacionais vem a demonstrar que a aplicação da teoria monista pelos Estados-partes no âmbito do Mercosul é controversa, pois, no caso paraguaio, admite-se o primado das normas internacionais sobre as nacionais, sem possuir, todavia, aplicabilidade direta. Para os seguidores da teoria, a aplicabilidade direta decorre da existência de uma ordem jurídica única.

Assim esclarece FRANCISCO CENTURIÓN⁴ “*Sin embargo, há de tenerse en cuenta que en definitiva son los organos internos de cada estado los que intervienen en la conclusión de un tratado, y siendo así en todo ese proceso es regulado por el derecho interno de cada estado. Por ejemplo, en la etapa de negociación es el jee de estado el que interviene, pero siempre sujeto al derecho interno que establece su competencia. Con la firma que sería la segunda etapa, se fija el texto y el contenido del tratado que no puede ser ya variado por las partes, sin una nueva renegociación. La firma del tratado, sin embargo no obliga al estado firmante a ratificarlo ni de la vigencia, pero siendo aprobado por el Congreso, conjuntamente con otros actos, como previene el Art. 141 de la Constitución esos tratados integran el ordenamiento jurídico positivo de la nación.*”

A Constituição Paraguaia, ao admitir o primado das normas internacionais sobre as nacionais, não obstante sua validade depender de procedimentos de ordem interna, bem como a existência de uma ordem jurídica supranacional, pode ser utilizado como modelo, no âmbito do Mercosul, de ordenamento jurídico apto a aceitar, de forma plena, o modelo integracionista, pois confere às normas emanadas dos órgãos do Mercosul a superioridade sobre as normas nacionais.

O modelo paraguaio vai mais além dos ordenamentos jurídicos dos demais Estados-partes, pois é o único a admitir, expressamente, a existência de uma ordem jurídica supranacional, demonstrando o ideal integracionista daquele País.

Como já visto, no âmbito do Mercosul, o Paraguai admite expressamente a existência de uma ordem supranacional, desde que em condições de igualdade com outros Estados, hipótese que está disposta no art. 145 da Constituição Paraguaia, assim redigido:

“Art. 145. *Del orden jurídico supranacional*

La república del Paraguay, en condiciones de igualdad con otros Estados, admite un orden jurídico supranacional que garantice la vigencia de los derechos humanos, de la paz, de la justicia, de la cooperación y del desarrollo, en lo político, económico, social y cultural.

Dichas decisiones sólo podrán adoptarse por mayoría absoluta de cada Cámara del Congreso.”

4. *Derecho Constitucional*. EMASA. SRL. Assunción, Paraguay, 1998, p. 358.

Todavía, o texto da Constituição paraguaia, não obstante prever a possibilidade de o Estado admitir uma ordem jurídica supranacional, não prevê, de forma expressa, a possibilidade da delegação de poderes soberanos aos organismos comunitários. Neste aspecto, entendemos que a delegação de poderes é corolário da própria supranacionalidade, ou seja, o instituto, para sua viabilidade, pressupõe a delegação de poderes; assim, a sua possibilidade está implícita no próprio conceito de supranacionalidade.

2.2 Argentina

A Constituição Federal Argentina, nos mesmos moldes do modelo Paraguaio, aceita a existência de uma ordem supranacional, desde que observadas as condições de igualdade e reciprocidade com relação aos demais Estados.

O texto da Constituição Federal Argentina prevê, expressamente, a possibilidade da delegação de poderes soberanos e da jurisdição para as organizações supranacionais, elidindo assim, qualquer dúvida sobre o conteúdo de alcance da norma constitucional.

O ordenamento constitucional do Estado Argentino, a exemplo do modelo paraguaio, adota o princípio do primado do direito internacional sobre o nacional, conforme disposição expressa do art. 75, inciso 22 e supracitado inciso 24:

“Artículo 75. Corresponde al Congreso:

.....

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las

organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

24. Aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad, y que respeten el orden democrático y los derechos humanos. Las normas dictadas en su consecuencia tienen jerarquía superior a las leyes.

La aprobación de estos tratados con Estados de Latinoamérica requerirá la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En el caso de tratados con otros Estados, el Congreso de la Nación, con la mayoría absoluta de los miembros presentes de cada Cámara,

declarará la conveniencia de la aprobación del tratado y sólo podrá ser aprobado con el voto de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, después de ciento veinte días del acto declarativo."

O modelo argentino nos traz uma interessante forma de sistematização das normas internacionais frente às leis nacionais, conferindo a supremacia destas em relação ao ordenamento jurídico nacional.

Neste modelo, estão dispostas de modos distintos a sistematização da hierarquia das normas internacionais e das nacionais, pois, em relação aos tratados que disponham sobre os direitos humanos e fundamentais, estes possuem hierarquia superior às leis nacionais, equiparando-se à própria Constituição Argentina.

Em relação às normas internacionais, estas têm primazia sobre as leis nacionais infraconstitucionais, distinguindo-se o modo de aprovação dos tratados com os países latino-americanos, onde é necessária a maioria absoluta do Congresso, dos assinados com demais Estados, sendo necessária a aprovação por maioria absoluta da totalidade dos membros de cada Câmara do Congresso, exigida prévia declaração, por parte do Congresso, sobre a conveniência da aprovação do tratado, mediante maioria absoluta.

O modelo argentino estabelece, em matéria dos tratados internacionais, uma hierarquia segundo a natureza das normas internacionais, todavia, sempre com a supremacia sobre as leis nacionais.

A equiparação dos tratados internacionais à Constituição Argentina decorre de uma tendência contemporânea das cons-

tituições atuais para atribuírem a estes tratados uma hierarquia constitucional e da necessidade de tutelar os direitos e garantias individuais, pois é consequência da preocupação, em nível mundial, de tutelar os direitos individuais do homem. Como forma de tutelar estes direitos, os Estados inserem em suas constituições dispositivos que venham a resguardar tais garantias, como é o caso da Constituição Argentina.

Constatamos, no ordenamento constitucional argentino, a existência de duas espécies de sistematização hierárquica dos tratados internacionais, especificamente o que interessa nesta abordagem. As normas internacionais decorrentes dos tratados assinados referentes a políticas de integração têm hierarquia superior às leis nacionais.

2.3 Brasil

A Constituição do Brasil, através do disposto no art. 4º, parágrafo único, regulamenta, de forma muito vaga e imprecisa, o objetivo de se buscar a integração latino americana com a finalidade de se formar uma comunidade latino-americana de nações; todavia, no referido dispositivo constitucional não podemos vislumbrar qualquer possibilidade de, expressamente, admitir-se referida norma como pressuposto de admissibilidade do instituto da supranacionalidade e da delegação de poderes, assim redigido:

"Art. 4º

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações."

Referido dispositivo constitucional é uma norma de alcance geral, que indica os objetivos referentes a uma integração latino-americana, todavia, sem definir o modelo que esta deverá seguir, demonstrando somente a *vontade política do país em formar uma comunidade latino-americana de nações*.

Outro não é o entendimento da maioria da doutrina, entendendo ELIZABETH ACCIOLY⁵ que: "*Sin embargo, todavía estamos lejos, ya que por lo que se refiere a la Constitución brasileña, promulgada el 05.10.88. en el párrafo único del artículo 4º dispone lo siguiente: (...) Como se puede observar no se prevé explícitamente la participación de Brasil en organismos supranacionales. También es verdad que cuando se promulgó la actual Carta Magna no se vislumbraba aún el Mercosur, pero tenemos que reconocer que se perdió una óptima oportunidad para definir, dentro de la norma constitucional, por lo menos, las relaciones entre la normativa internacional y la interna, prevista en la mayoría de las constituciones modernas.*"

O ordenamento constitucional brasileiro, a exemplo do uruguaio, não define de forma clara o posicionamento hierárquico entre as normas internacionais e as nacionais, equiparando-as em um mesmo patamar, aplicando-se a regra da *lex posteriori revogat priori*.

Muito embora, conforme analisamos anteriormente, o art. 4º, parágrafo único da Constituição Federal, ao mencionar que a Nação tem como finalidade buscar a integração política entre os Estados latino-americanos, a exemplo do texto constitucional uruguaio, como veremos, não estabelece de forma precisa os mecanismos para se buscar referida integração.

A sistemática de celebração e aprovação dos tratados internacionais está definida nos arts. 84, inciso VIII (competência exclusiva do Presidente da República celebrar tratados) e 49, inciso I (competência exclusiva do Congresso Nacional em resolver definitivamente sobre tratados internacionais que acarretem obrigações ao Estado),⁶ demonstrando, assim, a tradição dos Estados-partes do Mercosul em adotar procedimentos internos de aprovação dos tratados.

Sem examinar os aspectos constitucionais dos dispositivos da Constituição Federal, por fugir da abordagem desta seção, importante mencionarmos que em duas hipóteses o princípio da *lex posteriori revogat priori* comporta exceções. A primeira é em relação aos tratados internacionais assinados em matéria de direitos e garantias fundamentais, que são equiparados à norma constitucional:

5. "Análisis de la Genesis de un Mercado Común del Sur: La Supranacionalidad". *Revista Direito & Mercosul*. Ano 1, nº 1, 1996. UFPR – Pós-Graduação em Direito. p. 69 à 78.

6. Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I – resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional.

“Art. 5º

§ 2º Os direitos e garantias individuais expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Indaga ARMANDO ALVARES GARCIA JÚNIOR⁷ sobre a possibilidade de a “(...) jurisprudência estender esta orientação a outras matérias (...)”, o que não nos parece razoável, pois o referido dispositivo constitucional trata de matéria específica e decorre de uma tendência mundial para conferir às normas internacionais que tutelam os direitos e garantias individuais a equiparação de leis constitucionais.

Em decorrência da ausência de norma expressa que regulamente, de forma genérica, o posicionamento hierárquico entre tratado internacional e norma interna, não obstante as exceções acima mencionadas, os tribunais exercem papel preponderante na sistematização do conflito lei versus tratado e demonstram a tendência atual da jurisprudência nacional para equiparar os tratados internacionais às leis nacionais.⁸

A Constituição brasileira, a exemplo da uruguaia, não define de forma expressa a resolução dos conflitos entre leis internacionais e nacionais e impossibilita um

procedimento unânime na tomada de decisões pelos Estados-partes do Mercosul, havendo a necessidade de uma harmonização constitucional nesta matéria por parte dos países, o que facilitaria a adoção de um sistema de controvérsias efetivamente capaz de assegurar a uniformidade na interpretação e aplicação do direito da integração no Mercosul, bem como o primado dessas normas sobre as nacionais.

Como proposta de harmonização constitucional, JORGE FONTOURA⁹ propõe como sugestões, que as Constituições brasileira e uruguaia adotem a redação dos textos dos dispositivos constitucionais dos modelos argentino e paraguaio referentes à delegação de poderes e de jurisdição a organismos supranacionais; normas que estabeleçam, de forma concreta, o primado dos tratados sobre as leis internas e a adoção de um procedimento automático e “(...) de observancia obrigatória para el Poder Ejecutivo de, tan pronto exista aprobación congresal del tratado, inmediatamente expedir el Decreto de promulgación e, ‘ipso facto’, proponer una acción declaratória de constitucionalidad, antes de efectuarse el depósito del instrumento de ratificación”, com a finalidade de efetuar um controle, de plano, da constitucionalidade dos tratados com o próprio texto constitucional.

7. GARCIA JÚNIOR, Armando Alvares. *Conflito entre normas do Mercosul e direito interno. Como resolver o problema? O caso Brasileiro*. São Paulo: LTR, 1997, p. 191.

8. O mais conhecido é o Acórdão proferido no Recurso Extraordinário 80.004, célebre em definir a paridade hierárquica entre normas internacionais e nacionais. Naquele julgado, questionava-se se a aplicabilidade da Convenção de Genebra sobre letras de câmbio poderia se sobrepor ao Decreto-lei nº 427/69, que trata da mesma matéria e foi editado posteriormente àquela Convenção.

9. *Asimetrías constitucionales en el Mercosur*. Mercosul informativo. Ano IV, nº 10, 1999. Revista publicada pela Comissão Parlamentária Conjunta do Mercosul, p. 05 a 10.

2.4 Uruguai

A Constituição da República Oriental do Uruguai, a exemplo da brasileira, não dispõe, de forma expressa, sobre a aplicabilidade da supranacionalidade e a delegação de poderes em seu ordenamento jurídico interno, mas regulamenta, genericamente, a possibilidade de o Estado uruguaio compor a formação de blocos econômicos.

A Constituição da República Oriental do Uruguai silencia em relação ao posicionamento hierárquico das normas internacionais e às leis internas, adotando, pois, a equiparação entre ambas as categorias de normas, com a possibilidade da lei posterior derrogar a anterior.

Referida sistemática não confere ao bloco econômico a devida estabilidade institucional, pois, no caso uruguaio, a eficácia das normas emanadas pelos organismos do Mercosul depende da inexistência de lei posterior que venha a regulamentar a matéria e que eventualmente possa derrogar a anterior.

Sobre a adoção da regra da *lex posteriori revogat priori*, e a instabilidade institucional que esta pode ensejar no Mercosul assim se posiciona JORGE FONTOURA¹⁰ “*En esa línea de pensamiento se ve, admitida (en el ámbito de la hermenéutica constitucional) la tesis de la nulidad del tratado por la ley posterior viceversa, ‘principalmente por permitirse el control de legalidad y de constitucionalidad del tratado ante el derecho positivo constitucional, esa situación origina en el contexto del Derecho Internacional Público*

y más específicamente, en la perspectiva de una integración aun mas profunda en el Mercosur, inseguridad y perplejidad angustiantes’”. Conclui o autor afirmando que, em virtude das *assimetrias* constitucionais e da ausência de uma norma que venha a regulamentar a hierarquia entre tratado e lei, o Mercosul corre o risco de desintegração.

O referido comentário é totalmente verossímil, pois somente é possível assegurar a devida estabilidade institucional do bloco econômico e garantir que os Estados-partes venham a cumprir as normas emanadas pelos órgãos do Mercosul caso as constituições, principalmente do Brasil e Uruguai, venham a assegurar a primazia do direito internacional frente ao direito nacional.

O texto da Constituição do Estado Uruguaio não enfatiza o processo integracionista, e, ao contrário, ressalta o poder soberano em sua plenitude; todavia, como forma de amenizar o seu posicionamento “nacionalista”, adota o sistema arbitral para a solução de divergências decorrentes da aplicação das normas dos tratados internacionais e uma política, ainda que genérica, de integração econômica e social com os Estados latino-americanos.

Abaixo, transcrevemos os dispositivos constitucionais que têm relação com a matéria:

“Artículo 4º La soberanía en toda su plenitud existe radicalmente en la Nación, a la que compete el derecho exclusivo de establecer sus leyes, del modo que más adelante se expresará.

10. Autor já citado. *Assimetrias constitucionales en el Mercosur*. Artigo já citado, p. 9.

Artículo 6º En los tratados internacionales que celebre la República pondrá la cláusula de que todas las diferencias que surjan entre las partes contratantes, serán decididas por el arbitraje u otros medios pacíficos. La República procurará la integración social y económica de los Estados Latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos.”

A aprovação dos tratados internacionais é de competência da Assembleia Geral, comprovando assim, a tendência constitucional dos Estados-partes do Mercosul em condicionar a aplicação das normas decorrentes do bloco econômico aos procedimentos de ordem interna.

A Constituição do Uruguai, não obstante enfatizar o processo integracionista no âmbito latino-americano e demonstrar uma certa vocação internacionalista ao aceitar a arbitragem como a via adequada para a solução de divergências decorrentes de tratados internacionais

assinados por este país, exalta a soberania como aspecto central do Estado Uruguai, demonstrando, assim, uma tendência para equiparar, em um mesmo nível hierárquico, as leis e os tratados internacionais, notadamente ante a ausência de qualquer dispositivo constitucional que regule a questão.

3. Conclusão

Conforme constatamos, mediante essa breve análise dos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes que compõem o Mercosul em relação ao instituto da supranacionalidade, o posicionamento dos respectivos ordenamentos constitucionais não é unânime, razão pela qual, antes de se admitir a presença do instituto no bloco econômico, mister se faz que o processo seja precedido de uma reforma constitucional nas Constituições do Brasil e Uruguai, a fim de possibilitar a coexistência daquele com os ordenamentos jurídicos internos destes, principalmente no que diz respeito à delegação de poderes soberanos.